Responsabilidade e mercado: organismos geneticamente modificados e comércio internacional

Autor(es): Cunha, Luís Pedro

Publicado por: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

URL persistente: URI:<http://hdl.handle.net/10316.2/24713>

DOI: http://dx.doi.org/10.14195/0870-4260_53_3

Accessed : 26-Apr-2023 13:42:34

A navegação consulta e descarregamento dos títulos inseridos nas Bibliotecas Digitais UC Digitalis, UC Pombalina e UC Impactum, pressupõem a aceitação plena e sem reservas dos Termos e Condições de Uso destas Bibliotecas Digitais, disponíveis em <https://digitalis.uc.pt/pt-pt/termos>.

Conforme exposto nos referidos Termos e Condições de Uso, o descarregamento de títulos de acesso restrito requer uma licença válida de autorização devendo o utilizador aceder ao(s) documento(s) a partir de um endereço de IP da instituição detentora da supramencionada licença.

Ao utilizador é apenas permitido o descarregamento para uso pessoal, pelo que o emprego do(s) título(s) descarregado(s) para outro fim, designadamente comercial, carece de autorização do respetivo autor ou editor da obra.

Na medida em que todas as obras da UC Digitalis se encontram protegidas pelo Código do Direito de Autor e Direitos Conexos e demais legislação aplicável, toda a cópia, parcial ou total, deste documento, nos casos em que é legalmente admitida, deverá conter ou fazer-se acompanhar por este aviso.

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO

BOLETIM DE CIÊNCIAS ECONÓMICAS

VOLUME LIII
2 0 1 0

COIMBRA

RESPONSABILIDADE E MERCADO; ORGANISMOS GENETICAMENTE MODIFICADOS E COMÉRCIO INTERNACIONAL

1. As modificações genéticas são actualmente objecto de uma nova biotecnologia, que permite a manipulação directa de material genético, com a introdução, retirada ou modificação de genes. Um organismo geneticamente modificado (OGM) será então um organismo que foi alterado pela utilização da biotecnologia moderna, por exemplo através de técnicas de recombinação de ADN.

Os defensores desta tecnologia sublinham que a transferência de genes é realizada de forma particularmente controlada, já que está limitada a um ou a apenas a alguns genes seleccionados. Com a biotecnologia tradicional, ao invés, corre-se o risco de transferir genes não desejáveis, juntamente com aqueles que o são.

Os críticos realçam que efeitos secundários, potencialmente desfavoráveis sobre o ambiente e a saúde, são desconhecidos – e assim se manterão, provavelmente, durante décadas, mesmo que os avanços científicos continuem. No que respeita à segurança alimentar (nomeadamente para as pessoas), admite-se que produtos geneticamente modificados, existentes em bens alimentares, venham a revelar-se alérgenos. Para o ambiente, receia-se a disseminação de OGM,

em particular através da polinização cruzada das plantas, e, por conseguinte, a transferência de material genético inserido em OGM para outros organismos, a sua resistência aos herbicidas e insecticidas – com efeitos, a longo prazo, na sustentabilidade da agricultura – e o impacto na flora, em geral, na fauna (que se possa alimentar de OGM) e na qualidade dos solos¹. Reconhece-se que as evidências empíricas baseadas na experimentação científica são pouco numerosas mas defende-se que estas são suficientes para provar a existência do risco² e que esta circunstância exige prudência.

A incerteza que rodeia este domínio explica regulamentações distintas, em ordens jurídicas nacionais ou regionais diversas, com evidente repercussão internacional. Na verdade, a regulamentação das biotecnologias agrícolas é fonte de tensão nas relações comerciais internacionais, nomeadamente entre os EUA e a União Europeia (UE)³. Os EUA

¹ Cfr. por exemplo MELSER e ROBERTSON (2005: 59).

² As noções de risco e de incerteza são neste texto convocadas sem preocupações de construção teórica ou de distinção conceptual. Para esse efeito veja-se QUELHAS (2009: 159-404).

³ Não nos debruçaremos detalhadamente sobre a legislação em vigor, nesta matéria, nas duas economias, ou sobre a sua evolução. A este propósito, pode ver-se PERDIKIS (2005), KELLY (2007: 167 ss.), LEE (2008), BERNAUER e AERNI (2008) e POLLACK e SHAFFER (2009). Mas deixaremos informação básica sobre o assunto, para que se possa melhor ajuizar sobre a articulação entre diferentes posições neste domínio (função, em particular, do acolhimento ou da rejeição do princípio da precaução; v. *infra*) e suas consequências nas condições da prática do comércio internacional.

Em 1996, nos EUA, produtos OGM eram distribuídos para uso comercial, após anos de testes laboratoriais e de campo. Na UE, começou-se por aprovar a utilização de produtos comerciais OGM, em 1990, mas em 1998 estabeleceu-se uma moratória sobre a aprovação de OGM, em resposta a solicitações para uma interdição da utilização doméstica e da importação destes produtos. Em 2001, a Comissão Europeia propôs a rotulagem e a rastreabilidade de produtos agrícolas com OGM, com a

consideram que disposições restritivas nesta matéria, adoptadas na Europa no que se refere em especial ao milho e à soja geneticamente modificados, traduzem intenções proteccionistas. A UE alega que essas disposições (*a go slow approach*) respondem a considerações ambientais e sanitárias. A questão está por conseguinte em saber se estamos perante uma simples questão de acesso ao mercado europeu de bens agrícolas ou alimentares, ou seja, perante uma pura questão de política comercial (posição dos EUA)⁴, ou se antes nos confrontamos com regulamentações que, tendo impacto comercial internacional, prosseguem primordialmente propósitos de natureza distinta, atinentes ao ambiente e à segurança alimentar. Para este último caso, admitir-se-á que a tomada em consideração do ambiente e de riscos diversos de natureza biológica justificará a tomada de medidas fronteiriças, de limitação ou mesmo de proibição de importação, sem que se reconheça os intuitos proteccionistas (de restrição ilegítima no acesso aos mercados) destas medidas.

intenção de acabar com a moratória. Em 2003, a UE vem exigir a rotulagem de todos os produtos alimentares, todos os aditivos e todos os aromas que contenham 1% ou mais de material geneticamente modificado (já no que respeita aos EUA, a *US Food and Drug Administration* apenas exige a rotulagem dos alimentos OGM se a alimentação transgénica for substancialmente diferente do seu equivalente natural. Assim, enquanto que, na UE, alimentos geneticamente modificados ou alimentos com OGM devem ser objecto de rotulagem, para os produtores dos EUA, esta é, fundamentalmente, uma barreira técnica ao comércio). Posteriormente, a moratória foi levantada. Todavia, a Comissão Europeia passou a tomar decisões sobre OGM casuisticamente (talvez não renitentemente), estando-se longe de um qualquer “comércio livre” sobre produtos geneticamente modificados.

⁴ Em sentido convergente, defendendo que é provável a utilização proteccionista de medidas como àquelas que temos vindo a referir, FONTAGNÉ e MIMOUNI (2001: 63).

2. Abra-se aqui um parêntesis para, na esteira de CADOT *et al* (2004), procurar averiguar melhor, ainda que para já no mero plano dos conceitos, que condições tem a regulamentação de um país ou espaço de integração regional que cumprir, com intuitos como aqueles que acabámos de referir, para se afirmar como “proteccionismo regulamentar”.

Nesta matéria recorreremos a três definições possíveis de “proteccionismo regulamentar”⁵. A primeira considera proteccionista toda a medida que altere o volume, a composição ou o destino do comércio. De acordo com este critério, todas as normas que restrinjam o comércio serão proteccionistas e colocarão, por conseguinte, questões pertinentes de acesso aos mercados. Já regulamentações que não afectem o comércio internacional não deverão ser objecto de fricção. Esta é a definição que mais interessará aos EUA, no caso dos OGM. A sua insuficiência está no facto de não admitir a possibilidade de se estabelecerem compromissos entre a política comercial e outras políticas sectoriais (como o faz o art. 3.º do GATT e os acordos sobre medidas sanitárias e fitosanitárias e sobre obstáculos técnicos do *Uruguay Round*; v. *infra*). Antes se toleraria que a primeira – associada à liberalização do comércio internacional – prevalecesse sistematicamente sobre as demais, independentemente dos valores e dos interesses em conflito. Sufragando esta posição, restaria considerar o art. 3.º do GATT e os acordos do *Uruguay Round* que mencionámos como expressão de proteccionismo regulamentar.

Em alternativa, pode considerar-se proteccionistas todas as medidas que discriminem as importações. Esta é uma

⁵ Propostas originariamente e por ordem de exposição por Walter (1972), Hillman (1991) e Baldwin (1970). CADOT *et al*, na versão do seu artigo a que tivemos acesso, não facultam informação bibliográfica completa sobre estes autores.

norma que se relaciona visivelmente com a cláusula do tratamento nacional (art. 3.º do GATT) e que permitiria considerar, com as vantagens da simplicidade, todas aquelas normas que se aplicassem indistintamente a produtos nacionais e importados como não proteccionistas. É fácil no entanto suscitar a este respeito pelo menos três questões: *a)* admitindo que há produção nacional e importada similar, o não atendimento às realidades subjacentes à aplicação das normas não pode torná-las, de facto, discriminativas e, por conseguinte, proteccionistas?; *b)* quando a produção afectada é apenas ou praticamente apenas a importada, porque internamente não há ou quase não há (o caso das biotecnologias agrícolas que os produtores americanos adoptaram e que os europeus sujeitam a regulamentação vária, de rotulagem e outras), verifica-se ou não, de facto, discriminação e protecção?; *c)* as vantagens da simplicidade que apontámos podem ou não esvanecer-se, perante a necessidade prévia – a que deverá ser dada satisfação – de conceptualizar adequadamente *produto similar*, ou seja, de construir uma definição de produto similar que se revele insusceptível de aproveitamentos discriminativos?

A terceira definição, com um pendor mais acentuadamente analítico, propõe que se considere proteccionista qualquer medida que afecte a alocação dos recursos de molde a diminuir o bem-estar mundial. De acordo com esta definição, normas restritivas do comércio que se revelem as (relativamente) mais eficazes no combate a uma falha do mercado (externalidade ou outra) podem ser consideradas não proteccionistas (todavia, teríamos aqui soluções “de segundo óptimo”, já que nem toda a produção de uma dada economia seria atingida pelas medidas comerciais adoptadas por outros Estados; apenas a exportada). Esta concepção tem o mérito de tornar evidentes as vantagens do reconhecimento mútuo e, mais genericamente, da harmonização internacional

de legislações, e a desvantagem de ser difícil de aplicar, no concreto, e de syndicar, nessa mesma aplicação. Pressupõe ainda que existe consenso quando à existência dos riscos e portanto das externalidades a combater. No caso dos OGM, ele não existe; para a UE a avaliação dos riscos conduz à aplicação do princípio da precaução. Para os EUA, a percepção dos riscos é duvidosa.

3. Fechamos o parêntesis. Autores que defendam a hipótese de que estamos perante simples questões de política comercial referem que os esforços multilaterais de redução de barreiras pautais e não pautais do *Uruguay Round*, especialmente aqueles que se fizeram sentir no domínio dos produtos agrícolas e da pecuária, particularmente relevantes⁶, produziram o efeito perverso de suscitar a emergência de novos instrumentos de protecção. O medo está em que *barreiras ambientais não pautais* venham a substituir as barreiras não pautais que desapareceram⁷. Aliás, como veremos, no acordo sobre medidas sanitárias e fitossanitárias do *Uruguay Round* procurou-se diminuir a capacidade dos Estados de introduzir medidas de restrição injustificada das trocas internacionais, um objectivo particularmente importante exactamente no âmbito da liberalização do comércio de produtos agrícolas, precisamente porque se temia que as novas regras aplicáveis a este comércio pudessem ser contrariadas, nos seus propósitos liberalizadores, por medidas sanitárias e fitossanitárias.

⁶ Cfr. CUNHA (1997: 223-224).

⁷ No âmbito deste conceito, FONTAGNÉ e MIMOUNI (2001: 66) identificam seis categorias diferentes de motivos para os países importadores introduzirem *barreiras ambientais não pautais* às trocas agrícolas: protecção do ambiente; protecção da fauna e da flora; protecção da vida vegetal; protecção da vida animal; protecção da vida humana; protecção da segurança humana.

A este propósito, há que reconhecer que existe uma especificidade nestas barreiras; incidem sobretudo sobre produtos agrícolas (e alimentares). Depois, temos igualmente que admitir que a erosão das barreiras comerciais tradicionais leva a que, no mínimo, os efeitos “de protecção” das regulamentações domésticas se tornem mais evidentes, tenham estas ou não intuítos proteccionistas. O caso dos OGM é um exemplo clássico do que se acabou de referir⁸. Registe-se ainda que estes novos instrumentos de protecção revelar-se-ão, em particular, na criação e/ou aplicação de normas discriminativas⁹, mesmo que estas realizem a discriminação em moldes inovadores, face àqueles com que se habitualmente se lida no seio do sistema comercial multilateral (v. *infra*). Será este o caso das medidas que se aplicam ao comércio de OGM ou de produtos com OGM.

4. Quando, *supra*, referi a possibilidade de nos estarmos a confrontar com regulamentações que, tendo impacto comercial, prosseguem primordialmente propósitos de natureza distinta, atinentes ao ambiente e à segurança alimentar, não revelando intuítos deliberadamente proteccionistas, pensava no recurso que nessas regulamentações se faz ao princípio da precaução. A invocação deste princípio é importante a dois títulos: a) pela ligação que ele permite que se estabeleça entre essas regulamentações e preocupações de natureza não comercial, procurando assim eximir-se as mesmas do ónus de estarem a prosseguir, deliberadamente, fins proteccionistas; b) pela controvérsia que essa ligação gerará nos países comercialmente afectados, que tenderão a ver na invocação do princípio da precaução fundamento insuficiente para a

⁸ Neste sentido, PERDIKIS (2005: 234).

⁹ Em sentido convergente, CADOT *et al* (2004: 26).

tomada de medidas que se hão-de revelar barreiras de acesso a mercados externos.

Debrucemo-nos agora sobre o princípio da precaução, fundado genericamente na percepção de que o progresso científico pode ter efeitos perniciosos que nem sempre a ciência permitirá antecipar¹⁰. Com o recurso a este princípio procura-se evitar os prejuízos que, potencialmente, possam vir a resultar de uma acção particular, no lugar de começar por permitir a verificação destes prejuízos – e confirmar que esta se vem realmente a dar –, para então lidar com as consequências. Assim, actividades potencialmente perigosas podem ser objecto de restrição ou eliminação mesmo antes de estar cientificamente provado que causam prejuízos sérios. Este princípio é por conseguinte aplicado a domínios onde a *avaliação dos riscos* (v. *infra*) foi levada a cabo mas onde também as limitações da ciência e da avaliação de riscos que esta é capaz de desenvolver são evidentes. Existe, em resumo, incerteza de resultados. Nestas circunstâncias, admite-se ser simultaneamente correcto e apropriado que uma autoridade que não a comunidade científica, com base por conseguinte num juízo não científico, determine se um processo, um procedimento ou um produto podem ser instituídos, implementados ou desenvolvidos¹¹.

Mais duas notas. O recurso ao princípio da precaução e o propósito da liberalização comercial (com tradução em um “princípio” da Organização Mundial do Comércio (OMC))¹²

¹⁰ Um estudo exaustivo sobre o princípio da precaução e suas atinências com o comércio internacional de OGM pode ver-se em MORAIS (2008).

¹¹ Seguimos, com alterações, PERDIKIS (2005: 220).

¹² O princípio da redução generalizada e progressiva dos impostos alfandegários, associado a outros princípios do multilateralismo nas relações comerciais internacionais, permite qualificar a OMC como uma

não são compatíveis, ou pelo menos inteiramente compatíveis. Isto porque o princípio da precaução permite que, mesmo na ausência de evidência científica, se tomem medidas limitativas das importações. O fundamento destas poderá não ser demonstrado e, por conseguinte, difícil será não deixar de as considerar restrições disfarçadas ao comércio.

Subjacentes ao princípio da precaução e ao princípio da avaliação (científica) dos riscos estão interesses poderosos, respectivamente de grupos ambientais (e possivelmente outros, atinentes a sectores produtivos ameaçados pela concorrência externa) e de grupos industriais (exportadores ou interessados na exportação). A este propósito, registre-se desde já que, para a UE, os produtos geneticamente modificados são produtos novos, não uma extensão dos produtos naturais correspondentes. Isto explica que nesta matéria se aplique o princípio da precaução e se espere por provas definitivas que o produto não prejudica pessoas, animais ou o ambiente para aprovar ou distribuir novos produtos. Para os EUA, bens geneticamente modificados são aceites como extensões ou melhoramentos de produtos naturais que já existem; nessa medida, são insusceptíveis de causar danos a pessoas, animais ou ao ambiente. Para os EUA, a UE não está a adoptar uma abordagem científica e, ao fazê-lo, permite que grupos de interesse influenciem a formulação de políticas¹³.

5. Os acordos comerciais lidam crescentemente com questões ambientais e os acordos ambientais mais recentes

organização internacional de feição livre-cambista, que procura assegurar, com limitações, a eficiência produtiva à escala internacional (uma afectação eficiente dos recursos produtivos). Cfr. CUNHA (2008: 23 ss.; 132 ss.).

¹³ Cfr. PERDIKIS (2005: 227-228).

têm-se revelado sensíveis a preocupações comerciais¹⁴. Assim, não surpreenderá que os temas da segurança alimentar e da biotecnologia agrícola (OGM), imbricados com matérias de natureza comercial, tenham sido tratados tanto no âmbito do sistema comercial multilateral como em acordos ambientais e o tenham sido de forma normativamente orientada, estabelecendo-se para o efeito os necessários *guiding principles*. Todavia, foram-no de formas distintas, inconsistentes e até incompatíveis. No sistema comercial, a segurança alimentar e a biotecnologia estão fundamentalmente sujeitas ao princípio da avaliação (científica) dos riscos, fixado no acordo sobre medidas sanitárias e fitossanitárias e defendido pelos EUA. O “sistema ambiental” subordina-se ao “mais político” princípio da precaução, promovido pela UE e expresso no Protocolo de Cartagena sobre biossegurança. Ou seja, sendo certo que preocupações com a agricultura biotecnológica estão subjacentes ao Protocolo de Cartagena e se hão de reflectir com crescente proeminência em futuras aplicações do acordo do *Uruguay Round* sobre medidas sanitárias e fitossanitárias (e do acordo sobre obstáculos técnicos ao comércio), nestas matérias (segurança alimentar e ambiental), matérias sensíveis e cuja sensibilidade só aumentou com os avanços recentes da biotecnologia que permitiram a criação dos OGM, os sistemas comercial e ambiental desenvolveram-se em direcções distintas. As consequências parecem óbvias: atrasos na aplicação do direito ambiental e comercial internacionais, ou até a sua paralisia; crescente hostilidade nas relações económicas entre os EUA e a UE; conflitos comerciais e ambientais de difícil resolução¹⁵.

¹⁴ Ver, por exemplo, o princípio 12 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.

¹⁵ Cfr. WINHAM (2003: 131-132; 143-144).

6. O Protocolo de Cartagena sobre biossegurança (assinado em 2000, com 50 Estados signatários, e entretanto ratificado por mais de 140) confirma o direito de cada país adoptar a sua própria regulamentação interna sobre OGM e autoriza-o igualmente a decidir se e em que condições aceita importações de produtos OGM. Fundamentalmente, o protocolo estipula que a falta de prova científica relativa aos potenciais efeitos indesejáveis dos OGM sobre a biodiversidade, compreendendo os riscos ligados à saúde humana, não pode impedir um país signatário de restringir as suas importações de tais organismos, de forma a reduzir eventuais riscos. Encontramos aqui, como linha directriz o princípio da precaução (*better safe than sorry*). Este, aliás, está contemplado na generalidade dos acordos ambientais (Declaração do Rio, Convenção sobre a Diversidade Biológica) mas não de forma tão explícita como no Protocolo de Cartagena¹⁶, no que respeita a produtos alimentares¹⁷.

Um aspecto importante do Protocolo de Cartagena mantém-se pouco claro e está por conseguinte aberto a diversas interpretações: a sua articulação com os acordos da OMC. No preâmbulo declara-se que o “Protocolo não deve ser interpretado como implicando uma mudança no que respeita aos direitos e obrigações de uma Parte ao abrigo de quaisquer acordos internacionais existentes”, mas, simultaneamente, menciona-se que esta declaração não tem “por objectivo subordinar o presente Protocolo a outros acordos internacionais”.

¹⁶ A importância do princípio da precaução é de tal forma óbvia, no Protocolo de Cartagena, que WINHAM (2003: 142) comenta: “it is evident the precautionary principle and LMOs were meant for each other.”. Cfr. o art. 1.º do Protocolo.

¹⁷ Cfr. ANDERSON e NIELSEN (2001: 50).

Estas disposições do Protocolo de Cartagena parecem contraditórias entre si mas também incompatíveis com as obrigações assumidas nos acordos da OMC. Em particular, como veremos, este Protocolo não está necessariamente de acordo com os compromissos assumidos no quadro dos acordos da OMC, nomeadamente se encorajar a aplicação de entraves discriminativos ao comércio e a interdição de importações¹⁸. O Protocolo de Cartagena entra ainda em conflito com os acordos da OMC ao permitir a imposição de restrições comerciais justificadas com base nos processos e métodos de produção (*production and processing methods*, PPM) de determinados bens, dispensando-se fundamento *directamente* atinente às características dos produtos em causa. Admitindo-se que a tecnologia OGM produz frequentemente produtos indiferenciados, na perspectiva do consumidor ou do utilizador desses bens (o que tem sido base para a aprovação destes produtos em países como os EUA e o Canadá), está-se, dirão os críticos desta possibilidade, a permitir a adopção de uma medida restritiva das trocas que recordaria, por exemplo, uma proibição da importação de roupas de algodão, com o fundamento de que estas teriam sido fabricadas por maquinaria moderna, em vez dos teares tradicionais... (v. *infra*)¹⁹.

7. A questão que agora se coloca é a de saber em que medida está o direito da OMC em conflito com o direito de restringir as trocas, direito previsto no Protocolo de Cartagena. Partindo para o universo dos acordos da OMC que com esta matéria se podem relacionar, cumpre começar por mencionar o art. 20.º do GATT, o normativo que, até à entrada em vigor do acordo sobre medidas sanitárias e fitos-

¹⁸ Em sentido convergente, entre outros, WINHAM (2003: 143).

¹⁹ PHILLIPS e KERR (2000: 70).

sanitárias do *Uruguay Round*, lidava com tópicos como o da segurança alimentar. Este artigo, com a epígrafe “excepções gerais”, permitia às partes no GATT não cumprir obrigações que tivessem assumido, de liberalização comercial, e fazê-lo licitamente, no aproveitamento de derrogações previstas neste acordo. Nos termos da alínea *b)* do art. 20.º, podiam então as partes adoptar (*autonomamente*²⁰) ou aplicar medidas restritivas das importações “necessárias à protecção da saúde e da vida das pessoas e dos animais ou à preservação dos vegetais”. O encabeçamento do artigo dá-nos as únicas limitações à aplicação desta disposição: essas medidas não seriam aplicadas “por forma a constituírem um meio de discriminação arbitrária ou injustificada entre os países onde existam as mesmas condições ou uma restrição disfarçada ao comércio internacional”. Procurava-se assim evitar a discriminação e/ou o proteccionismo, mas não o unilateralismo. Em conclusão, a alínea *b)* do art. 20.º do GATT e o encabeçamento do artigo, lidos conjuntamente, podem desde logo ser considerados expressão da tentativa das partes contratantes do GATT de 47 de garantir algum equilíbrio entre tópicos como liberalização comercial e segurança alimentar²¹.

Sendo o fim principal dos acordos da OMC caminhar para uma afectação eficiente dos recursos mundiais, reduzindo-se para o efeito as barreiras ao comércio internacional, e sabendo-se que este fim é agora prosseguido de forma mais vinculada do que o era nos tempos do GATT (enquanto “organização” internacional)²², compreender-se-á que, no

²⁰ Neste sentido, entre outros, ANDERSON e NIELSEN (2001: 51), quando afirmam que o direito de um país fixar as suas próprias regras em matéria de segurança ambiental e sanitária está previsto no art. 20.º do GATT.

²¹ Em sentido convergente, WINHAM (2003: 135).

²² Como o prova a maior dificuldade em obter derrogações. Cfr., por exemplo, CUNHA (2008: 212).

quadro da OMC, perante o que antes se passava no GATT, haja alterações profundas no processo de tomada de decisões dos governos sobre questões sanitárias (e outras) ligadas à importação de mercadorias. Por um lado, os países membros da OMC mantêm o direito de proteger a vida e a saúde das suas pessoas, plantas e animais, face a riscos relacionados com a importação de mercadorias (nesta medida, registe-se, os acordos da OMC revelam compatibilidade com o objectivo do Protocolo de Cartagena de proteger a diversidade biológica, sempre tendo em conta os riscos para a saúde humana). Mas, pelo outro, o acordo sobre medidas sanitárias e fitossanitárias do *Uruguay Round* – texto que se aplica nomeadamente ao domínio dos bens alimentares (os OGM respeitam, mesmo que não totalmente, à segurança alimentar; daí uma conexão com este acordo) – exige que essas medidas sejam determinadas de maneira transparente, coerente, fundamentada cientificamente e com um efeito restritivo mínimo sobre as trocas comerciais. Assim, os membros da OMC assumiram compromissos que limitam os casos em que as medidas restritivas podem ser empregues face a OGM.

Antes de avançarmos para a análise das disposições pertinentes deste acordo, convirá referir que, nestas matérias, um outro acordo do *Uruguay Round* tem relevo; o acordo sobre obstáculos técnicos ao comércio. Este último abrange todos os regulamentos técnicos, normas voluntárias e procedimentos de avaliação da conformidade, excepto as medidas sanitárias e fitossanitárias da forma como estas estão definidas no primeiro acordo²³. Assim, questões ligadas à segurança sanitária e à saúde dos animais e das plantas são tratadas tanto num como no outro acordo e será ao abrigo destes acordos

²³ Cfr. o n.º 1.5 do art. 1.º do acordo sobre obstáculos técnicos ao comércio. Veja-se também o n.º 4 do art. 1.º do acordo sobre medidas sanitárias e fitossanitárias.

que se tomarão medidas restritivas; o acordo sobre obstáculos técnicos ao comércio abarca igualmente as medidas técnicas que visam proteger o ambiente. Em ambos os acordos pretende-se que as medidas e regulamentos técnicos adoptados não limitem as trocas mais que o necessário para atingir os objectivos pretendidos.

No preâmbulo do acordo sobre medidas sanitárias e fitossanitárias incorpora-se os direitos e as obrigações previstos no art. 20.º do GATT²⁴. De novo encontramos sublinhadas as preocupações em evitar que, no âmbito da adopção ou aplicação destas medidas, consideradas à partida legítimas, se viole o princípio da não discriminação ou/e que estas se possam vir a revelar uma restrição disfarçada ao comércio internacional.

Para mais, adopta-se neste acordo uma indiscutível base científica, no que respeita à fundamentação de medidas comerciais restritivas. A este título, é importante referir o n.º 2 do art. 2.º e o n.º 1 do art. 5.º. Nos termos do n.º 2 do art. 2.º, os membros da OMC asseguram que qualquer medida sanitária ou fitossanitária seja baseada em princípios científicos e não seja mantida sem provas científicas suficientes. Para este efeito, o n.º 1 do art. 5.º determina que as medidas sanitárias e fitossanitárias (e o seu nível adequado) sejam estabelecidas com base numa avaliação (científica) dos riscos para a saúde e a vida das pessoas e dos animais ou para a protecção vegetal, tendo em conta técnicas de avaliação de

²⁴ Deste modo, reafirma-se que “nenhum membro deve ser impedido de adoptar ou aplicar medidas necessárias à protecção da saúde e da vida das pessoas e dos animais ou à protecção vegetal, desde que essas medidas não sejam aplicadas de modo a constituírem quer um meio de discriminação arbitrária ou injustificada entre os membros em que existam as mesmas condições quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional”.

riscos desenvolvidas pelas organizações internacionais competentes²⁵ (esta exigência, como veremos, não tem correspondência no acordo sobre obstáculos técnicos ao comércio). No âmbito da avaliação dos riscos, os membros terão em conta, nomeadamente, as provas científicas e a evidência científica disponíveis (n.º 2). O n.º 5 do art. 5.º obriga os membros a evitar distinções arbitrárias ou injustificadas nos níveis que considerem adequados em situações diferentes, caso essas distinções resultem numa discriminação ou numa restrição disfarçada ao comércio internacional. Aliás, aquando da determinação do nível adequado de protecção sanitária ou fitossanitária, os membros devem ter em conta o objectivo de reduzir ao mínimo os efeitos negativos sobre o comércio internacional (cfr. o n.º 4).

No quadro do acordo sobre medidas sanitárias e fitossanitárias, admite-se assim que um membro fixe as suas próprias normas em matéria de segurança sanitária e da saúde das suas plantas e animais, mas exige-se que essas normas se baseiem em avaliações científicas dos riscos de uma maneira coerente entre os diversos produtos²⁶.

No art. 3.º (n.º 1 e outros) procura-se a harmonização internacional, caso existam normas, directrizes ou recomendações internacionais para o efeito (elaboradas, por exemplo, pelo *Codex Alimentarius*, o *corpus* internacional de normas alimentares da Organização das Nações Unidas para a Agri-

²⁵ Na base destes requisitos – e portanto no quadro do acordo sobre medidas sanitárias e fitossanitárias –, a OMC determinou em 1998 que a proibição de importação de carne produzida nos EUA com hormonas de crescimento, decidida pela Comunidade Europeia, não era uma restrição comercial admissível, por falta de uma avaliação científica do risco suficientemente documentada. Cfr. ANDERSON e NIELSEN (2001: 52) e WINHAM (2003: 138-140).

²⁶ Cfr. ANDERSON e NIELSEN (2001: 52).

cultura e Alimentação e da Organização Mundial da Saúde)²⁷ e estabelece-se uma presunção (n.º 2), a de que “as medidas sanitárias ou fitossanitárias conformes às normas, directrizes ou recomendações internacionais serão consideradas necessárias à protecção da vida e da saúde das pessoas e dos animais ou à protecção vegetal”, sendo por conseguinte consideradas “compatíveis” como o acordo sobre medidas sanitárias e fitossanitárias e com o GATT de 1994²⁸. No caso do acordo sobre medidas sanitárias e fitossanitárias, a OMC não aprecia qual é a evidência científica apropriada ou a melhor, de entre a disponível. Remete essa função para organizações ou “agências” de *standards* internacionais²⁹.

²⁷ No que respeita a *standards* científicos, os EUA propuseram o uso de medidas sanitárias e fitossanitárias baseadas em *standards* internacionais desenvolvidos por órgãos regionais ou internacionais. Um exemplo estaria exactamente nos *standards* estabelecidos pela Comissão do *Codex Alimentarius*, que promulgou desde 1962 *standards* alimentares adoptados por numerosos países. Cfr. WINHAM (2003: 136-137).

²⁸ Abre-se depois uma excepção ao n.º 1 (n.º 3): os membros podem introduzir ou manter medidas sanitárias ou fitossanitárias que resultem num nível de protecção superior àquele que seria conseguido pela aplicação de medidas baseadas nos *standards* internacionais aplicáveis, desde que exista “justificação científica” para tal (fundamentada num exame e avaliação dos dados científicos disponíveis em conformidade com as disposições aplicáveis do presente acordo; cfr. nota (1) ao n.º 3 do art. 3.º) ou desde que se desenvolva, nos termos do art. 5.º, um processo de “avaliação dos riscos e determinação do nível adequado de protecção sanitária ou fitossanitária”.

²⁹ A segurança alimentar é tratada pela Comissão do *Codex Alimentarius*, a saúde dos animais pelo *International Office of Epizootics* e a saúde das plantas pela *International Plant Protection Convention*. A este propósito, registre-se uma observação de WINHAM (2003: 145), segundo a qual a UE, para além de ter procurado incorporar o princípio da precaução nos sistemas ambiental e comercial, procurará também que organizações como o *Codex Alimentarius* venham a definir *standards* compatíveis com a regulamentação europeia. Para uma referência desenvolvida às

No *Uruguay Round*, a Comunidade Europeia procurou incorporar o princípio da precaução no acordo sobre medidas sanitárias e fitossanitárias (procurou também, para além da utilização de critérios não científicos na justificação dessas medidas, que sobre os países exportadores recaísse o encargo de provar que um produto que um país importador reputasse como inseguro era seguro). Pelo que se referiu, o desiderato comunitário não terá tido sucesso³⁰. Todavia, logrou um *mínimo* de consagração. Isto porque se ressalva, em algumas circunstâncias e com condições, a aplicação de medidas sanitárias e fitossanitárias provisórias, na presença de provas científicas pertinentes que se admita serem insuficientes (n.º 7 do art. 5.º do Acordo). Aceitando que as conclusões científicas podem nem sempre ser suficientes ou estar disponíveis para fundamentar plenamente uma medida restritiva, o acordo permite a um Estado a adopção de medidas sanitárias ou fitossanitárias provisórias baseadas nas informações disponíveis. Mas, nestas circunstâncias, os Estados “esforçar-se-ão por obter as informações adicionais necessárias para proceder a uma avaliação mais objectiva do risco”, comprometendo-se também a examinar “em consequência, a medida sanitária ou fitossanitária num prazo razoável”.

Duas observações: *a)* o recurso ao princípio da precaução é compreensível, face às incertezas que rodeiam os produtos geneticamente modificados; *b)* corre-se no entanto o risco de se oferecer uma via de protecção comercial suple-

várias organizações internacionais que lidam com a regulação e/ou coordenação da segurança dos produtos da biotecnologia, ver PHILLIPS e KERR (2002: 86-92).

³⁰ Cfr. WINHAM (2003: 134; 137). Como afirmam PHILLIPS e KERR (2000: 72), na esteira de Perdakis, “The entire approach to trade barriers at the SPS is *Why?* The approach under the precautionary principle is *Why Not?*”.

mentar e ilegítima para produtos importados que mais não tenham do que beneficiado de uma inovação tecnológica.

Finalmente, no que respeita ao ónus da prova (n.º 8 do art. 5.º), a clara expectativa de que os membros hão-de confiar em *standards* internacionais coloca o ónus da prova, no que respeita à fundamentação de *standards* mais exigentes do que esses (ou diversos, no caso de não existirem normas, directrizes ou recomendações internacionais), no membro que se pretenda servir deles (o exportador está assim desonerado da obrigação de provar que um produto é seguro, face a uma medida sanitária ou fitossanitária específica mantida pelo país importador que, a seu ver, se revele um obstáculo injustificado às suas exportações). A simples aplicação da cláusula do tratamento nacional, no âmbito da qual uma medida com efeitos restritivos do comércio internacional se encontraria desde logo justificada desde que se aplicasse também à produção interna, que antes eximiria este membro deste ónus, já não basta. Está-se assim a caminhar para a afirmação de um novo princípio, o do “tratamento internacional”³¹, ou, se se preferir, a privilegiar, também por esta via, a integração profunda, a realizar através da harmonização internacional de legislações.

8. Passemos à análise do acordo sobre obstáculos técnicos ao comércio, importante nesta matéria pela incidência que pode ter sobre exigências relacionadas com a *rotulagem* (com a qual se procurará dar satisfação ao direito à informação, por parte dos consumidores, e à tomada em consideração das suas preferências) e a *rastreabilidade* (*traceability*) dos produtos. A rotulagem dos alimentos e os seus efeitos sobre

³¹ S. Charnovitz, 1994, “The World Trade Organization and Environmental Supervision”, *International Trade Reporter*, 17, pp. 89-93, apud WINHAM (2003: 138, nota 11).

o comércio internacional serão normalmente abrangidos pelo acordo sobre obstáculos técnicos ao comércio, a não ser que essa rotulagem respeite directamente à segurança sanitária, caso em que estará em princípio abrangida pelo acordo sobre medidas sanitárias e fitossanitárias³².

Diferentemente do que acontece com os impostos alfandegários, normas como aquelas atinentes à rotulagem obrigatória dos produtos OGM ou contendo OGM (e outras; v. *infra*) não terão *em princípio* efeitos intrinsecamente discriminativos sobre as importações, na medida em que se aplicam tanto aos produtos importados como aos nacionais, no respeito pela cláusula do tratamento nacional³³.

³² Em sentido convergente, PHILLIPS e KERR (2000: 73).

³³ Três óbices a esta afirmação (para além do que se refere no corpo do texto):

- a) se um país se abster de produzir OGM (*v.g.* milho e soja) e proibir a importação dos mesmos produtos, exigindo, para efeitos de aplicação dessa proibição, a rotulagem, presumindo-se, para mais, que os produtos originários de países que adoptaram OGM “podem conter OGM”, a distinção entre produtos com e sem OGM acaba por desembocar numa discriminação em função do país de origem. Com esta anotação, pensando no caso da Europa Ocidental, ANDERSON e NIELSEN (2001: 58);
- b) por outro lado, se em matéria de rastreabilidade houver tolerância zero (admitimos que, para que um produto ganhe o estatuto “sem OGM”, no quadro de critérios reforçados de rastreabilidade, deve por exemplo garantir-se que em nenhuma das fases da sua produção entraram OGM e não apenas na inicial – sementes – e na última – o produto alimentar acabado), está-se a tornar praticamente impossível aos produtores de países onde OGM são produzidos provar que os seus produtos estão livres de OGM, com efeitos negativos sobre as importações, mesmo que estas sejam permitidas;
- c) existe a convicção geral de que o sistema de regulação da UE respeitante à biotecnologia se aplica da mesma forma às empresas europeias e às empresas dos EUA ou canadianas, no cumprimento da cláusula do tratamento nacional. Aliás, investigação

Não obstante, poderão ter um efeito dissuasor sobre as mesmas importações, intencionalmente ou não, pela via do aumento dos genericamente chamados “custos de transacção”; se esse for o caso, poderemos estar perante “obstáculos técnicos ao comércio” (sabendo-se até que não há acordo multilateral que estabeleça o patamar a partir do qual um produto deve ser etiquetado como produto (transformado) com OGM). Em particular, normas técnicas podem ter o efeito de aumentar o custo de produção dos bens a que se aplicam. Por exemplo, os custos variáveis podem ser agravados por dispositivos obrigatórios em termos de segurança, dispendiosos na sua produção e integração nos produtos existentes. Os custos de desenvolvimento e de colocação no mercado podem ser sobrecarregados por procedimentos de certificação longos e incertos, no país importador, ou pela necessidade de diferenciar as linhas de produção, no caso em que não seja rentável, para o fabricante externo, adoptar as normas do país importador em toda a sua produção. Para mais, se os procedimentos de certificação se efectuarem no país importador, corre-se o risco de a burocracia desse país se revelar desfavorável aos produtores externos. Em tese geral, pode temer-se que os produtores locais possam estar, por diversas razões, em melhor posição do que os seus concorrentes externos para minimizar os custos de “adequação em conformidade”³⁴.

recente sugere que as empresas europeias são também afectadas por esta regulação, tendo mesmo algumas delas deslocalizado as suas actividades para fora da UE. Todavia, pensando-se em produtos diferentes, o facto de se aplicar a cláusula do tratamento nacional pode, na prática, não inviabilizar a discriminação. Assim, as regulamentações europeias não se aplicam ao queijo e à cerveja europeias, que contêm enzimas geneticamente modificadas. Cfr. PERDIKIS (2005: 217; 219).

³⁴ Cfr. CADOT *et al* (2004: 28).

Assim, o agravamento destes vai afectar assimetricamente produtores internos e externos (algo que a aplicação da cláusula do tratamento nacional não inviabiliza, antes favorece...), a não ser que entre os Estados importador e exportador haja acordos de reconhecimento mútuo ou o desenvolvimento prévio de outros esforços de harmonização de legislações. Em regra, tal acontece quando os laços comerciais são estreitos e os níveis de desenvolvimento dos parceiros comerciais similares. Mas nem sempre; veja-se precisamente o caso dos OGM³⁵.

Admitindo que os custos ligados ao cumprimento e verificação das normas se podem projectar assimetricamente, nos termos mencionados, resta indagar quando se torna uma norma proteccionista. A resposta é dada pelo acordo sobre obstáculos técnicos do *Uruguay Round*, em particular no seu art. 2.º.

Começa por afirmar-se, no n.º 1 deste artigo: “Os membros assegurarão que, em matéria de regulamentos técnicos, seja concedido aos produtos importados do território de qualquer membro um tratamento não menos favorável do que o tratamento concedido aos produtos similares de origem nacional e aos produtos similares originários de qualquer outro país”. De novo assistimos à consagração do princípio da não discriminação, tanto no que respeita à cláusula do tratamento nacional como no que se refere à cláusula da nação-mais-favorecida.

Estipula-se, de seguida, no n.º 2 deste artigo: “Os membros assegurarão que os regulamentos técnicos não se-

³⁵ Neste caso, como bem afirmam BERNAUER e AERNI (2008: 188), o reconhecimento mútuo (uma das técnicas de convergência internacional de legislações) seria inaceitável tanto para os EUA como para a UE, porque colocaria em causa a legitimidade da política adoptada por cada uma destas economias, em matéria de OGM.

jam elaborados, adoptados ou aplicados na perspectiva ou com o efeito de criar obstáculos desnecessários ao comércio internacional. Para esse efeito, os regulamentos técnicos não devem conter disposições mais restritivas para o comércio do que o necessário para satisfazer objectivos legítimos, tendo em conta os riscos que adviriam da não realização desses objectivos. Esses objectivos legítimos são, entre outros, os imperativos de segurança nacional, a prevenção de práticas susceptíveis de induzir em erro, a protecção da saúde ou da segurança das pessoas, da vida ou da saúde dos animais, a conservação dos vegetais ou a protecção do ambiente. Os elementos a ter em conta na avaliação desses riscos incluem, entre outros, as informações científicas e técnicas disponíveis, a tecnologia de processamento respectiva ou as utilizações finais previstas para os produtos.”

Por conseguinte, o simples facto de uma norma restringir o comércio não chega para a tornar um “obstáculo técnico ao comércio”; será também necessário que ela o faça de forma “desnecessária”. De seguida, o acordo dá algumas indicações sobre o tipo de considerações que permitem impor justificadamente normas de restrição comercial, mas a sua formulação não impede alguma ambiguidade e, em particular, não torna imperativa a convocação de provas científicas suficientes para a fundamentação das disposições dos regulamentos e para a manutenção em vigor dessas disposições, algo que, como vimos, está no cerne das exigências plasmadas no acordo sobre medidas sanitárias e fitossanitárias (n.º 2 do seu art. 2.º). Abre-se espaço para o recurso ao princípio da precaução e para a criação de normas como efeitos discriminativos, intencionalmente ou não.

O n.º 4 do mesmo art. 2.º pretende reduzir essa ambiguidade, mas fá-lo com limitações, com renovada ambiguidade, se quisermos. Aí se esclarece: “Quando forem necessários regulamentos técnicos ou normas e existirem normas

internacionais pertinentes ou estiverem em fase final de elaboração, os membros utilizarão essas normas internacionais ou os seus elementos pertinentes como base dos seus regulamentos técnicos, excepto nos casos em que essas normas internacionais ou os seus elementos pertinentes forem inadequados ou ineficazes para atingir os objectivos legítimos visados, devido, nomeadamente, a factores climáticos ou geográficos fundamentais ou a problemas tecnológicos fundamentais”³⁶. Assim, da mesma forma que o acordo sobre medidas sanitárias e fitossanitárias, também neste acordo se encoraja a utilização de normas internacionais. Mas existe flexibilidade suficiente para permitir que os Estados membros possam decidir que as normas internacionais são inadequadas por um certo número de razões (os “objectivos legítimos” referidos no n.º 2 deste artigo), como a protecção da saúde ou da segurança das pessoas, a conservação dos vegetais ou a protecção do ambiente. Para mais, não há actualmente normas internacionais para produtos geneticamente modificados, estando a harmonização internacional de procedimentos de aprovação destes produtos num estado de paralisia³⁷, embora se mantenha em estudo em organizações

³⁶ Também os n.ºs 6 e 7 são expressão da intenção de favorecer processos de convergência internacional de legislações (n.º 6: “A fim de harmonizar numa base o mais ampla possível os seus regulamentos técnicos, os membros participarão plenamente, nos limites dos seus recursos, na elaboração, pelos organismos internacionais de normalização competentes, de normas internacionais para os produtos para os quais tenham adoptado ou prevejam adoptar regulamentos técnicos”; n.º 7: “Os membros considerarão favoravelmente a possibilidade de reconhecer como equivalentes os regulamentos técnicos de outros membros, mesmo se tais regulamentos forem diferentes dos seus, desde que tenham a certeza de que esses regulamentos satisfazem os objectivos dos seus próprios regulamentos”).

³⁷ BERNAUER e AERNI (2008: 188).

como a Organização das Nações Unidas para a Agricultura e Alimentação e a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico³⁸.

Duas conclusões, no que tange a este ponto: *a)* as cláusulas que incidem sobre a justificação científica no acordo sobre medidas sanitárias e fitossanitárias são mais objectivas do que as do acordo sobre obstáculos técnicos ao comércio e tornam por conseguinte mais fácil distinguir a restrição comercial justificada do proteccionismo encoberto; *b)* por conseguinte, torna-se vital determinar que acordo abrange uma determinada medida com impacto comercial (a Comissão Europeia, por exemplo, revelou uma tendência – e compreende-se porquê – para recorrer ao acordo sobre obstáculos técnicos ao comércio³⁹).

9. Detenhamo-nos nas vantagens e nos inconvenientes da rotulagem (e da rastreabilidade). Numa perspectiva global – incorporando os interesses de países com diferentes graus de sensibilidade a estas matérias –, a rotulagem pode ser vista

³⁸ Não deixe de se notar que a fixação de normas internacionais para a produção, regulamentação e rotulagem destes produtos pode ajudar a limitar conflitos comerciais mas pode também impor custos de conformidade onerosos a países em vias de desenvolvimento exportadores de OGM. Por outro lado, na Europa Ocidental, onde a oferta alimentar é abundante e os rendimentos são elevados, o facto de existir incerteza nas novas biotecnologias e nos seus métodos de produção agrícola pode revelar-se determinante na tomada de cautelas. Já nas economias em vias de desenvolvimento, a relação entre o custo e o benefício é muito diferente. O crescimento da produção agrícola e do rendimento desta actividade é uma prioridade. Assim, as tecnologias “OGM” para culturas como milho, arroz e algodão oferecem possibilidades interessantes de benefícios para toda a economia, benefícios esses que podem ultrapassar largamente os custos em termos de riscos. Com todas estas advertências, ANDERSON e NIELSEN (2001: 47-48).

³⁹ Cfr. CADOT *et al* (2004: 29).

como um substituto para a tomada de medidas restritivas das trocas internacionais e um instrumento relativamente benigno (para os exportadores para o mercado onde esta é exigida) de compatibilização de objectivos de política comercial e de política de segurança alimentar, em particular. Na UE, foi exactamente este o caso: em fins da década de 90, a UE estabeleceu uma moratória na importação de novos OGM no seu território. Os EUA, Canadá e Argentina, em queixa que apresentaram na OMC em 2003, alegaram a ausência de evidência científica da verificação de quaisquer prejuízos para as pessoas ou o ambiente, o que impedia o recurso ao acordo sobre medidas sanitárias e fitossanitárias ou ao art. 20.º do GATT (alegaram também que a moratória violava as regras da OMC quanto aos PPM. Para os EUA, alimentos geneticamente modificados ou não são produtos similares ou substancialmente equivalentes e a moratória da UE discriminava em função dos métodos ou processos de produção⁴⁰). A UE respondeu, em 2003, com a exigência de que todos os produtos que contivessem um ingrediente que incluísse 1% ou mais de OGM fossem rotulados. Admitiu-se ainda que a moratória expirasse em 2004 (registre-se que a natureza “benigna” da rotulagem acentuar-se-ia se esta fosse meramente voluntária. Na Europa não o é; tal facto permite que mais facilmente lhe possam ser imputados atributos de obstá-

⁴⁰ A este propósito, distingam-se dois tipos de rotulagem. A rotulagem ambiental contém informação relacionada com o impacto ambiental potencial, informando os consumidores acerca dos custos que se verificam nos estádios da produção e da eliminação do ciclo de vida de um produto. A rotulagem atinente à segurança e à saúde estão tipicamente relacionadas com custos que se suportam durante o consumo. Esta diferença é importante, pensando-se no comércio internacional, já que, como vimos, as regras da OMC excluem a adopção de medidas restritivas e/ou discriminação baseadas unicamente em PPM. Cfr. MELSER e ROBERTSON (2005: 51).

culo técnico ao comércio. De qualquer forma, na perspectiva dos produtores de OGM dos EUA, a rotulagem, sendo barreira técnica⁴¹, é preferível à moratória).

Depois, a rotulagem é instrumento essencial para permitir aos consumidores fazer escolhas informadas, no que respeita a OGM e, mais uma vez, especificamente nesta sua função, pode afigurar-se alternativa a medidas restritivas das trocas comerciais. Tem características de “compromisso”, sendo instrumento que permitirá, até certo ponto, responder às preocupações que os OGM suscitam, no que respeita à saúde das pessoas (já o controlo de possíveis danos para o ambiente – como aqueles que começámos por enunciar – dificilmente é susceptível de realização através da simples rotulagem. Possíveis custos ambientais dos OGM exigirão outro tipo de regulação).

Do lado dos inconvenientes (para além do que já se disse), temos (outros) factores que explicam aumento dos custos e quebra na receita dos produtores/vendedores. Um sistema de identificação que permita uma rotulagem fiável, por exemplo de alimentos, é dispendioso, sobretudo para aqueles produtos que sofrem sucessivas transformações ou/e a incorporação de numerosos bens intermediários. Assim, a rotulagem exigirá a rastreabilidade⁴². Também os custos da rastreabilidade serão provavelmente elevados e também estes serão suportados previsivelmente pelos exportadores⁴³. Por

⁴¹ Cfr. PERDIKIS (2005: 227).

⁴² De acordo com PERDIKIS (2005: 224), são três os objectivos da rastreabilidade: facilitar o controlo e a verificação de reclamações, quanto à rotulagem; ajudar a monitorizar efeitos ambientais potenciais; facilitar a retirada de produtos que são ou contêm OGM, se entretanto se demonstrar que estes produtos apresentam riscos para a saúde ou para o ambiente.

⁴³ Um estudo da Comissão Europeia, de 2000, apontava para valores (custos de rastreabilidade completa) de 6 a 17% do custo final dos diferentes cereais. Cfr. ANDERSON e NIELSEN (2001: 49).

outro lado, a rotulagem, se significar “publicidade negativa”, pode ter efeitos depressivos sobre a procura (as atitudes dos consumidores da UE são certamente desfavoráveis aos produtos geneticamente modificados. Diferem claramente dos dos consumidores dos EUA⁴⁴). Pode, na prática, retirar mercado a estes produtos, na Europa, da mesma forma que o fariam restrições às importações e pode, simultânea ou alternativamente, exigir diminuições do preço de venda do produto.

Em síntese, a rotulagem pode ser vista como uma barreira técnica ao comércio, se se entender que a sua exigência é abusiva ou desproporcionada ou que os custos de cumprimento são exagerados, por aquilo que exigem em termos de monitorização de métodos de produção externos. Aliás, já antes afirmámos que, no preâmbulo do acordo sobre obstáculos técnicos ao comércio, se deseja garantir que, entre outros, os requisitos relativos à rotulagem não criem obstáculos desnecessários ao comércio internacional.

10. Um último ponto, respeitante à qualificação dos produtos similares, sobretudo quando o que os distingue é o respectivo método de produção. Esta definição é importante para efeitos da aplicação da cláusula do tratamento nacional (art. 3.º do GATT) e dos acordos comerciais que temos vindo a referir. Numa primeira posição – a que temos dado acolhimento, nas suas linhas mais gerais⁴⁵ –, defende-se que

⁴⁴ Cfr. PERDIKIS (2005: 218). Isso explicará que a rotulagem possa fazer sentido, mesmo quando os ingredientes geneticamente modificados não possam ser detectados no produto final.

⁴⁵ E que é, globalmente, a tese que tem sido seguida, *em regra*, na jurisprudência da OMC. Cfr. PHILLIPS e KERR (2000: 70-71), READ (2005) e BERNAUER e AERNI (2008: 329-330). Estes últimos autores vêm defender que a OMC deve encarar a possibilidade de (eventualmente)

estes incidem sobre regulamentos e normas que respeitem a produtos e também a PPM, mas – registre-se – apenas *se estes últimos afectarem as características ou a inocuidade dos bens a que se aplicam* (algo que terá de ser aferido caso a caso); normas respeitantes a métodos de produção que não afectem o produto final não estão abrangidas pelos acordos existentes. Assim, no que respeita aos produtos geneticamente modificados, se o processo de produção altera o produto final de forma a fazer com que este tenha efeitos desfavoráveis sobre a saúde ou o ambiente, efeitos estes relacionados com a utilização ou o consumo do produto, a restrição das trocas não violará, à partida, as normas da OMC. Todavia, se a modificação genética respeita apenas ao método de produção e não às características finais de um produto, as regulamentações nacionais (ambientais ou outras) não podem servir de base à interdição de importar⁴⁶. Ou então, pen-

permitir a aplicação de restrições comerciais com base em PPM, desenvolvendo para o efeito um programa de consultas com organizações como o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. Em caso afirmativo, deve explicitar-se, em âmbito multilateral, as circunstâncias e as condições de aplicação dessas *PPM-based trade restrictions*. Esta seria a única forma de incorporar PPM na agenda ambiental e comercial sem receios de neo-proteccionismo. Defendem os autores, na esteira de Nadal, que o problema dos PPM não são os PPM mas antes a imposição unilateral de regulamentações e *standards* sobre métodos e processos de produção.

⁴⁶ Nesta matéria, cfr. PHILLIPS e KERR (2000: 66), ANDERSON e NIELSEN (2001: 53) e MELSER e ROBERTSON (2005: 51). Registre-se que a maioria dos países em vias de desenvolvimento – e não apenas os EUA e os seus aliados nesta matéria –, temendo manifestações de eco-proteccionismo, revela-se hostil à utilização, no âmbito da OMC, de critérios fundados em PPM (cfr. NADAL, 2008: 329). Sobre o impacto dos *standards* de segurança alimentar (não necessariamente respeitantes à biotecnologia) na *performance* dos países em vias de desenvolvimento, no que respeita à exportações de produtos agrícolas e alimentares, ver HENSON e

sando-se nas rotulagens, apenas aquelas que respeitassem aos métodos de produção que afectam o produto final estariam abrangidas pelo acordo sobre obstáculos técnicos ao comércio ou, se respeitassem directamente à segurança sanitária, pelo acordo sobre medidas sanitárias e fitossanitárias.

Numa segunda posição, já subscrita pela Comissão Europeia, recusa-se a aplicação do critério da similaridade a produtos com e sem OGM. Para a defesa desta posição admite-se que, sendo certo que, na perspectiva das suas características observáveis, estes produtos podem ser considerados similares, o não serão se tivermos em consideração os respectivos processos de produção⁴⁷. A presença de material geneticamente modificado será então suficiente para justificar uma diferenciação dos produtos.

A nosso ver, este caminho – que permite a discriminação e a adopção de restrições comerciais baseadas unicamente em métodos e processos de produção – encerra naturalmente um risco, que não é despreciando, o de se assistir a um aumento significativo de barreiras não pautais e não apenas no que respeita aos produtos da biotecnologia⁴⁸. O caminho oposto,

JAFFEE (2008). Para o tema geral das relações entre *standards* ambientais internacionais e comércio internacional entre países desenvolvidos e países em vias de desenvolvimento cfr. JORGE (2009).

⁴⁷ Cfr. CADOT *et al* (2004: 29).

⁴⁸ Recorde-se aliás, para tempos passados, a proibição dos EUA da importação de atum que tivesse sido pescado com o recurso a métodos que causavam a morte accidental de um elevado número de golfinhos. Os EUA invocaram o art. 20.º do GATT, alíneas *b)* e *g)*. Apesar do recurso a esta derrogação, um painel do GATT considerou as restrições comerciais injustificadas. Num caso similar (*Shrimp-Turtle case*), os EUA acabaram por ver confirmado o *fundamento* das suas restrições, na OMC, depois de alguns insucessos. Cfr. WINHAM (2003: 150), MELSER e ROBERTSON (2005: 52) e READ (2005: 248-255). Recorde-se ainda o diferendo relacionado com carne com hormonas de crescimento,

todavia, baseia-se num mito; o de que o mercado garante invariavelmente a eficiência na produção. A escolha terá então que ser feita, nos seus termos mais dicotômicos, entre responsabilidade e mercado.

envolvendo os EUA e a Comunidade Europeia, já mencionado. Neste caso, a UE decidiu ignorar a decisão do painel da OMC e aceitar a retaliação, o que pode suscitar alguma inquietação quanto ao respeito por futuras decisões da OMC em matérias como a da biotecnologia, quando estiverem em jogo preocupações domésticas de uma das partes envolvidas. Chamando a atenção para este risco e suscitando a possibilidade de uma melhor compatibilização, no seio da OMC (em particular, no seu acordo sobre medidas sanitárias e fitossanitárias), entre a evidência científica (*science-based regime*) e as preferências dos consumidores, PHILLIPS e KERR (2002: 90). Com preocupações similares, GOZLAN e MARETTE (2000: 44-45).

BIBLIOGRAFIA CITADA

- ANDERSON, Kym; NIELSEN, Chantal M. Pohl, 2001, “Cultures trans-géniques et commerce international”, *Économie Internationale*, n.º 87, 3.º trimestre, pp. 45-62
- BERNAUER, Thomas; AERNI, Philipp, 2008, “Trade conflict over genetically modified organisms”, in Kevin P. Gallagher (ed.), *Handbook on Trade and Environment*, E. Elgar, pp. 183-193
- CADOT, Olivier; SUWA-EISENMANN, Akiko; TRAÇA, Daniel, 2004, “OGM et relations commerciales transatlantiques”, *Problèmes Économiques*, n.º 2845, pp. 26-32
- CUNHA, Luís Pedro
— 1997, *Lições de relações económicas externas*, Almedina
— 2008, *O sistema comercial multilateral e os espaços de integração regional*, Coimbra Editora
- FONTAGNÉ, Lionel; MIMOUNI, Mondher, 2001, “L’environnement, nouvel obstacle au commerce de produits agricoles et alimentaires”, *Économie Internationale*, n.º 87, 3.º trimestre, pp. 63-87
- GOZLAN, Estelle; MARETTE, Stéphan, 2000, “Commerce international et incertitude sur la qualité des produits”, *Économie Internationale*, n.º 81, n.º 1, 1.º trimestre, pp. 43-63
- HENSON, Spencer; JAFFEE, Steven, 2008, “Understanding Developing Country Strategic Responses to the Enhancement of Food Safety Standards”, *The World Economy*, vol. 31, n.º 4, pp. 548-568
- JORGE, Clarisse Stephan Farhat, 2009, *Standards ambientais internacionais – uma análise do comércio internacional entre países desenvolvidos e países em vias de desenvolvimento*, Separata do Boletim de Ciências Económicas da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
- KELLY, Trish, 2007, *The Impact of the WTO – The Environment, Public Health and Sovereignty*, E. Elgar
- LEE, Maria, 2008, *EU Regulation of GMOS – Law and Decision Making for a New Technology*, E. Elgar
- MELSER, Daniel; ROBERTSON, Peter E., 2005, “Eco-labelling and the Trade-Environment Debate”, *The World Economy*, vol. 28, n.º 1, pp. 49-62
- MORAIS, Roberta Jardim de, 2008, *O princípio da precaução (re)visitado – um olhar jurídico-económico sobre o comércio internacional dos organismos geneticamente modificados* (Dissertação de Douto-

- ramento em Ciências Jurídico-Económicas apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, policopiada)
- NADAL, Alejandro, 2008, “Redesigning the world’s trading system for environmentally sustainable development”, in Kevin P. Gallagher (ed.), *Handbook on Trade and Environment*, E. Elgar, pp. 327-336
- PERDIKIS, Nicholas, 2005, “EU-US Trade in Genetically Modified Goods: a Trade Dispute in the Making”, in Nicholas Perdikis e Robert Read (eds.), *The WTO and the Regulation of International Trade*, E. Elgar, pp. 215-237
- PHILLIPS, P. W. B.; KERR, W.A.
- 2000, “Alternative Paradigms: the WTO Versus the Biosafety Protocol for Trade in Genetically Modified Organisms”, *Journal of World Trade*, vol. 34, pp. 63-75
- 2002, “Frustrating Competition Through Regulatory Uncertainty – International Trade in the Products of Biotechnology”, *World Competition*, vol. 25, n.º 1, pp. 81-99
- POLLACK, Mark A.; SHAFFER, Gregory C., 2009, *When Cooperation Fails – The International Law and Politics of Genetically Modified Foods*, Oxford University Press
- QUELHAS, José Manuel Gonçalves Santos, 2009, *Sobre as crises financeiras, o risco sistémico e a incerteza sistemática* (Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Económicas apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, policopiada)
- READ, Robert, 2005, “Process and Production Methods and the Regulation of International Trade”, in Nicholas Perdikis e Robert Read (eds.), *The WTO and the Regulation of International Trade*, E. Elgar, pp. 239-266
- WINHAM, Gilbert R., 2003, “International regime conflict in trade and environment: the Biosafety Protocol and the WTO”, *World Trade Review*, vol. 2, n.º 2, pp. 131-155

Luís Pedro Cunha
Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra